

# いま民事裁判もおかしい！

## ― 軽視された本人訴訟

元法科大学院教授

岡 本 幹 輝

(2014年5月作成)

### 目 次

	<頁>
はじめに	2
第1 訴訟に至る経緯	3
1 別荘地	3
2 管理契約	4
3 訴訟提起	6
第2 裁判	8
1 簡易裁判所	8
(1) 請求の趣旨	8
(2) 争点	8
(3) 訴訟指揮	10
(4) 弁護士	10
(5) 移送決定	11
2 地方裁判所	11
(1) 訴訟指揮	11
(2) 弁護士	12
(3) 判決	16
3 高等裁判所	16
(1) 控訴理由	16
(2) 訴訟指揮	17
(3) 判決	18
4 最高裁判所	19
(1) 上告等理由	19
(2) 決定	22
第3 予断による職権主義	23
おわりに	24

はじめに

最近の袴田再審事件（2014年3月27日再審開始決定）では、いまや無実であると裁判所が推定し、刑の執行を停止、その後に釈放された死刑囚を、40年以上も獄中に拘束した司法上の誤りが報じられた。その中で、捜査や訴追機関である警察や検察ばかりではなく、事件を法廷で裁いた裁判官の過誤やその体質にも批判の目が向けられ、裁判（特に刑事事件）についての司法制度の有り方が問題となっていることは、耳新しいことである。

しかし司法制度のあり方は、人権擁護という観点から刑事事件としては取り上げられることはあっても、民事事件については、何故か今まではあまり触れられることが少なかったようである。憲法第32条の定める『何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。』という基本的人権の一つは、刑事事件ばかりではなく、我われの生活を巡って日常的に生ずる、些事ではあっても当事者間では重要な紛争を、社会的や経済的な立場の強弱に関係なく、民事事件として法律的に公平かつ平穩に解決すべき裁判制度において、強く保障されなければならないことは言うまでもない。

私はこれまで約三年間、簡易裁判所、地方裁判所、高等裁判所及び最高裁判所を通じて、弁護士に頼らず一人で世界的大企業グループとその法定代理人である弁護士（日本有数の大法律事務所所属ほか）と少額訴訟として争ってきた。この、別荘地の管理費の支払に関する訴訟（以下「本件訴訟」という。）が、このほど敗訴（2014年4月18日最高裁決定）という形で、私としては納得がいかないまま漸く決着がつけられた。このわずか一件ではあるが、一個人の訴訟体験から得られた日本における民事訴訟の現状の一端について、問題と思われることをここに記述してみたい。体験に基づくためにどうしても主観的にならざるを得ない点をご容認いただいて、負け犬の遠吠えとはお受取りにならず、読者のご共感を得られることを期待したい。

なお、私は過去に、十数年ではあるが大学法学部及び法科大学院教授の経歴を有し、それ以前には企業法務に携わったことはあったものの、弁護士資格は有さず、また専門的な訴訟実務経験とともなく、大学、大学院での私の担当講義も知的財産法や国際取引法であって、訴訟法は専門ではないことを初めに断っておきたい。ただし、一般の方々と比べれば、法律や内外（特に米国）の判例、契約に馴染みのあることは否定しない。しかし職掌柄、裁判所の傍聴経験はあるものの、訴状、準備書面や上訴理由書の書き方を始めとする、具体的な訴訟手続の知識においては素人に近いことも断っておきたい。そのため専門の立場の方々から見れば、とんでもない誤解や間違いもあろうかと思うが、ご指摘あれば甘受する次第である。

## 第1 訴訟に至る経緯

### 1 別荘地

私が2004年4月に購入し、2008年7月から今日に至るまで居住し続けている不動産（以下「本件不動産」という。）は、今では世界的大企業となった日本企業（製造業のランキングでは、世界においてもトップクラスに位置している。）のグループが、ちょうど半世紀前（1964年）にその業務多角化の一環として不動産業に進出を試み、約1900に区画して開発、販売（完売）した、170万平方メートル（約50万坪）の広大な別荘地（以下「本件別荘地」という。）の一区画にある建物と土地である。当初に土地を購入し、その後に建物を建造し、保養施設として利用していた前所有者から私は、転売物件としてこれを購入したものである。

本件別荘地の開発事業は、50年前の高度経済成長期に入ったばかりの日本において、別荘地事業の嚆矢ともなったものであり、その開発、販売手法は契約体系を含めて、以後の追従事業者の手本になったと言える。本件訴訟を通じて被告、被控訴人、被上告人の立場であった私の裁判上の相手方（以下「相手方」という。）は、上記日本企業と連結決算をしているその100パーセント子会社で、グループ内では別荘地事業をその事業の一つとして担当している。資本金は小さいが、本件訴訟提起時、自己資本比率が約60%、純資産が資本金の30倍近くもある超優良会社である。

相手方グループは、本件別荘地の開発に当たって、当初は山林であったこの土地を、地元の多くの所有者から、ゴルフ場を建設すると称して、就労の機会が増えるとの期待を抱かせて坪50円から150円という低価格で買い集めたという。しかるにその口実とは反して、結局は別荘地として坪10万円以上で売ったため、相手方グループは、買値の少なくとも1000倍（総額500億円から1000億円）以上の暴利ともいえる粗利益を上げたとして、「それでは約束が違う」と売主の旧山林所有者から訴えられ、地元公民館を寄贈することで和解となったと言われている。

なお、本件訴訟で争点の一つに道路の問題がある。建築基準法では、『建築物の敷地は道路に2メートル以上接しなければならない。』（43条1項）と規定されているため、別荘地という広大な私有地を開発業者が分割して個別に販売しても、その中に幅4メートル以上の道路（道路法などに基づくいわゆる公道）が廻らされていない場合には、土地購入者が建築物を建てることはできないことになる。開発業者が別荘地の一部を国家なり地方自治体に無償提供して、これを公道としてもらうにはかなりの困難を伴うため、通常別荘地開発業者は、その所有する土地の中に幅4メートル以上の私道を廻らせ、これを行政庁に申請して、公道に準ずる位置指定道路に認定しても

らう（同法42条1項5号）ことでこの問題を解決している。しかし私道ではあっても準公道として公道並みの維持管理義務は、当然のことながら所有者である申請者に帰属することは言を俟たない。

相手方グループはこの手続を、以後続々と全国各地で参入する別荘地開発業者に先鞭を付ける形で採用し、広大な本件別荘地を完売して巨額の利益を得、その後の世界的企業化への足がかりを得たのである。

## 2 管理契約

私が本件不動産を購入したのは2004年（平成16年）である。親から相続した家具などの遺品の保管場所にするために、同じく親から相続した東京所在の不動産の処分を委託した不動産業者（東京在）の紹介を受けて、一旦購入した当該不動産業者を経由する形でこれを購入したものである。（後述するように、本件訴訟において相手方から私は「どの業者の仲介を受けて購入したのか？」と執拗に追及を受けたが、私は答える必要がないと明らかにしなかった。しかしすぐに相手方は前所有者である売主より業者の名を聞き出している。）

私は、本件不動産購入時に、売買契約と一体となる形で、予め用意された『別荘地の管理に関する覚書』（以下「本件管理契約」という。）を相手方との間で、相手方の立会いのないまま、また、不動産業者による具体的説明を欠いたまま、一連の手続の一環であるとして特に意識することなく締結させられた。（この締結のやり方は、既に自分の手を離れて転々と売買されている不動産物件の取引に、開発業者である最初の売り手（相手方グループ）が介入する事になり、また、最初から管理業者が定まっていた他業者を独占的に排除することにもなるので、私は、後述するように独占禁止法上問題であると考える。）

本件管理契約自体は、『（甲と乙とは、）別荘地の管理に関し、別紙管理規約の各条項を承諾し、本覚書を締結する。』とだけ書かれ、全体でも4行の短文規定からなる一枚の簡単な契約書である。（ここで、甲とあるのは私で、乙は相手方である。）しかしこの覚書には別紙として『管理規約』（以下「本件管理規約」という。）が添付されており、この規約は全体で21か条を規定した6頁に、更に付表が3頁付いた長文である。つまり、本件管理契約という契約は、「覚書」に添付する本件管理規約がその中核となるものなのである。問題は、その内容と法的性格にある。

本件管理規約はその第1条に総則として『この規約は、別荘地の環境を維持し、快適な別荘生活が営まれることを目的として、甲の委託により乙がその責任において行う業務上の事項について定め、併せて甲の遵守すべき事項を定め

るものとします。』と規定されている。つまり、条項で言えば第2条から第7条に規定するところの、私（甲）が相手方（乙）に管理業務を委任し対価を支払い、相手方は私から委任された管理業務を行うという、法律的には（準）委任契約と見做しうる部分と、他は、私のみが一方的に相手方に対して義務を負う部分との、二つの部分から成り立っている。

前半の管理業務の委受託に関する部分は、管理対象を「公共施設」と称し、あたかも住民ら区画所有者全員の共有物か、地方自治体の所有物かのように錯覚させる表現を用いているが、その内訳は上記位置指定道路と、それと並行、併設する排水路や道路標識等9項目と、それらに付属する施設のみと限定列挙されていて、いずれも相手方の所有になる私物であり、この中にはゴミステーションなどは含まれていない。また、公共施設の管理以外にも巡回業務なども管理業務として限定列挙されているが、後述するバスの運行業務はここにも含まれてはいない。

常識的に考えても、相手方が所有する以上管理権も当然のように相手方が持っている筈のこの公共施設の管理を、この本件管理規約の規定では、奇妙にも、管理権を持っていない筈の私が、管理権者である相手方にその管理の委託を行い、見返りに「公益費」と称する管理費を、私は相手方に支払うとなっているのである。しかもこの、いかにも税金のように名付けられた公益費なる管理費の金額は、相手方のみが時勢に合わせて改定することができることも定めている。

一方、後半の私のみが義務を負う部分の内容は、本来ならば別荘地内の区画所有者が建築基準法に基づいて定める建築協定書に規定すべき、建築物の高さ制限に関する規定や、住民が自主的に定める自治会規約に規定すべき、ゴミの出し方、動物の飼い方などに関する規定、さらには別荘地建物所有者が法律に基づき結成し策定する管理組合法人規約に定めるべき、レストランなどの営業行為の禁止などの規定から成り立っている。その他にも、別荘地内で私が工事を行う際には事前に相手方への届け出の義務が定められている（私が依頼した工事請負人から一定の手数料を相手方が徴収する根拠になりうる）。

総合的に判断すれば、本件管理規約は、その前半に規定する（準）委任を主たる目的とした契約であると考えられ、したがって本件管理契約の法的性格は、（準）委任契約（民法第656条が準用する648条以下の委任条項）だと見做しうる。（この法的性格は、後述するように本件訴訟において高等裁判所が認め確定した。）

なお、本件規約は相手方のみが改訂できることとなっており、また契約期間や解除、解約に関する規定は一切ないことも特筆しておきたい。つまり本件管理契約は、法律上はいわゆる期限の定めのない契約に属することになる。更に

本件不動産を売却したり、相続させたりする場合には、私が永久に拘束を受けている同じ内容の契約を、今度は新しい所有者に押し付け締結させることと規定されている。つまり本件別荘地にひとたび不動産を買った以上逃げられないことになり、“蛸壺に入ったも同然”と言われる所以である。

### 3 訴訟提起

私は、本件不動産を購入してからしばらくの間は、本件不動産を別荘として月に一度か二度数日間滞在し、親戚や知人を招いたりして利用していた。ところが2007年6月に私は結腸癌の手術を東京で受けるに至り、その後の養生のため、空気が清純で温泉の湧く、気候温暖で海も望める本件別荘地に移り住むことを決意し、住所も本件不動産所在の地に移転して新たな生活を始めた。

当時本件別荘地は、相手方が開発当初から設置していたプール、ゴルフ練習所（打放し場とミニコース併設）、レストラン、売店などが、既に閉鎖されるか近々閉鎖の計画があるとして、住民（全区画約1900のうち約800区画に建物が建ち、そのうち約180区画に居住者がいた。現在も概ねその数は変わらないと思われる。）が、ゴルフ練習所存続の署名運動を続けていて、相手方の本件別荘地の管理が杜撰で、道路のガードレールは錆つき、標識も欠落して、結局は荒廃した地に成り果て資産価値が大幅に下落したとして、相手方と対立する一種の住民運動が起きていた。（現状、上の諸施設は全て閉鎖された。）

私はゴルフを嗜まないが、相手方の管理姿勢には、法律上は（準）委任契約の受託者としての立場からは到底考えられないような、まるで会社の労務管理担当者が意に染まない労働組合に対するような高圧的な態度を委託者たちに示していると感じていたので、相手方に対立するこの住民運動には親近感を覚えていたことは否定しない。

私は就中、本件管理契約の内容が法律から見て納得がいかないということ、この住民運動を主導する一種の自治会類似の組織の人達にその旨漏らしていたところ、それなら是非にということで、その組織（約100区画が加盟）に入会し、同時にその自治組織の代表者に2010年4月に推挙された。なお、相手方は、それまでに上記自治組織とは別に、自らに好意的な住民を集めた、まるで第二労働組合的な別の自治組織（約50区画）を結成させていたことも付記しておく。（なお私は、2012年3月をもってこの自治組織の代表者を任期満了で退任し、同時に元に戻って組織からも退き、現在では、個人の自由な立場にあることも付加しておく。）

私に対立する自治組織の代表者となったことを知った相手方は、直ちに嫌が

らせのように、駅から本件別荘地の間を毎日（ただし管理事務所が休日の水曜日は休み）に五回往復する、本件別荘地発売時には顧客の勧誘のため無料で送迎用に運行していて、その後住民のために有料化したバスを、「法律に詳しい方が代表になった自治組織から文句を言われないように、順法精神に則り、停留所以外の場所にはバスは停めないことにする」旨通達する先制攻撃を仕掛けてきた。それまでの運用形態から見て、乗客から乗車時に片道600円という高額の高額運賃を料金箱に入れている実状から、法律上では貸切りバスであるのにも拘らず、あたかも乗合、路線バスであるかのように、担当者の引継ぎも充分でなかった相手方は錯覚したものと考えられる。本件別荘地は急峻な山中に切り開かれたため急坂が多く、しかも住民の比較的多くのお年寄りにとっては、停留所ではない自宅近くの場所にバスを停めてもらうことで便宜が図られていたため、この相手方の措置は住民間では大変な問題となった。これに対して相手方は、「法律に則ったバスの運行をするように改めたのだから、文句があったら法律の先生に言ってくれ」と私を名指しで責任転嫁して来たのであった。私は運輸局に問い合わせ、当該バスは相手方が借りている貸切バスであって、本来、停留所ではなく、現在停留所と称する場所も相手方が便宜的に設定したものゆえどこに停めてもかまわないことを確認し、従来通りの運行を強く相手方に求めたが、それを改めさせるのに2ヶ月近くかかったこともあった。

（相手方はその後方針を変え、1年以上経ってから、「貸切バスなのだから、運賃を乗車時に乗客が現金で支払う従来のやり方はおかしいと法律の専門家から指摘を受けたので、今後は管理事務所か、駅前のバス営業所で「乗車券」から「整理券」と改称した切符を購入するよう。」と強制し、乗客の不便を押し切って、今日に至っている。1年以上前に前述の停留所問題で、「乗客から乗車賃を取っているのが紛らわしいが、路線バスではなく法律上は貸切バスである。」と指摘した私の揚げ足を、1年以上経ってから取ったのであった。運輸局の話では、「他の別荘地でも同じように貸切バスを運営していて、乗客が乗車時に現金支払をしているが、法律的にはおかしくとも、これを黙認している。」とのことである。）

相手方は、従来から住民の声を聞くとの名目で一種の協議会を、相手方に親近感を抱く組織ばかりでなく、私が代表を務めていた自治組織との間でも、毎月一回定例的に設けていた。その席で別荘地の管理について私たちが要求しても、相手方は、「自治組織はあなた方ばかりではなく他にもある。」と相手になってくれない。私は、管理受託者が委託者に対する態度からは到底考えられないこの相手方の姿勢を改めさせるには、一連の問題の本質が、別荘地管理について定める管理規約にあり、それを法律問題として相手方に強く意識させるためにも、管理契約自体を考え直さなくてはならないと考え、その改訂交渉を

協議会の席上で求めたのである。ところが今度は一転して相手方は、「管理契約は、相手方と区画所有者個人との間でそれぞれ結んでいる個別の契約であるから、自治組織との交渉には馴染まない。」との逃げを打ってきて埒があかない。

それではと、私は、区画所有者個人の立場で話し合おうではないかと、2010（平成22）年10月22日付けで、『解約通知書』なる文書を相手方社長に手渡し、本件管理契約の改訂のための協議を促した次第であった。解約通知とした理由は、この通知書を相手方が無視し、話し合いに応じないことを予想して、最終的には契約の解約もやむなしと、解約行使に期限を年度末である翌年3月末日に設定して、それまでに話し合いの席への相手方の出席を迫ったのである。

しかし、予期していたように相手方は私の提案を拒否し、契約改訂交渉の話し合いには応じて来なかった。そこで、解約行使期限の迫った2011年3月28日付けで、私は、解約行使期限を更に3ヶ月延長して6月末日に設定し直す文書を相手方に提示して、話し合いを促す最後通告を行った。その際、4月からは相手方の新会計年度に入るため、新たに公益費（管理費）の支払義務が私に発生する事を意識した上で、「4月から6月までの3か月分は構わないが、契約が失効する7月以降を含めた1年分を纏めて、ゆうちょ銀行の私の自動引落口座から引き落とさないように。」と、注意文を付け加えておいた。だが、この通告を相手方は無視し、4月20日付けで私に公益費請求書が送られてきた。私は、それまでは相手方から別契約に基づき温泉水の供給を得ていたこともあり、その支払のため残しておいた自動払込利用を止めるべく、その廃止届書をゆうちょ銀行に提出したが、廃止には2ヶ月近く掛かるとして間に合わなかった。6月6日に相手方はゆうちょ銀行の私の口座から、平成23年度1年分の公益費46,410円と温泉料を合計した金額を引き落とししたのである。私の立場から見れば、9か月分の34,807円が過払いに相当するということになる。

## 第2 裁判

### 1 簡易裁判所

#### （1） 請求の趣旨

本件訴訟は、本件管理契約が解約された以上、もはやその後の公益費（管理費）を支払う義務は私にはないのにも拘らず、その意思に反してこれを相手方に徴収されたため、これを過払いによる相手方の不当利得としてその返還を求め、更に、再三の私の注意警告を無視して私の口座から自動引落しをした相手方の態度が不法行為に該当すると見做して、2倍の慰謝料としての



損害賠償金を加算し、合わせて金104,421円を請求するものである。

請求金額が少額のため管轄権を有する地元の簡易裁判所に、本件管理契約の解約日の翌日である、2011（平成23）年7月1日付けで、私は訴状を提出した。

## （２） 争点

後述する地裁判決文の中で示された争点は、

- ア 本件管理契約の一方的解除による過払い公益費の不当利得性
- イ 請求額のうちの、公益費（管理費）の過払分に加算された慰謝料部分の妥当性

の2点だけとなっているが、私としては、それに加えて、次の4点も争点として提示したつもりである。

- ウ 先例となるダイヤランド判決の本件訴訟への拘束性
- エ 位置指定道路の管理責任と地方自治体への移管義務遅滞
- オ 管理契約締結手続きの独禁法への抵触性
- カ 管理契約を締結していない者に相手方が管理費を請求している意義

これらのうち、

- ア については、後述する管理契約の法的性格の争いと同じことになる。
- イ については、口頭弁論の場での争いとはならなかった。
- ウ については、本件訴訟を提起する前の2010年2月に既に確定判決となっていた高裁判決で、本件別荘地の近辺に所在する同じような広大な別荘地（ダイヤランド）の管理費等に関する裁判として、本件訴訟と同じ地裁及び高裁で扱われた事件である。この通称ダイヤランド判決（確定）では、管理契約の法的性格を『有償の準委任契約と解される』とし、『1審被告らは、何らの事由を要することなく、任意に本件管理契約を解除することができるから、1審被告らのした解除通知により、各本件管理契約は終了したというべきである。』（ここで1審被告とあるのは、私のような別荘地の住民や不動産所有者のことである。）と、明確に判示している。なおここでいう管理契約なるものは、私の見るところ、相手方が本件別荘地売り出しにあたり策定したものを参考にして作られた、本件管理規約に類似するものである。

エ 及び オ については、既に本稿の上記第1、1 と同 2 において問題点として触れたところである。そのうち特に エ については、私は、公共施設の中心となる位置指定道路の管理は、がけ崩れなどの災害防止を含めて、申請者である相手方が費用を負担すべきと主張するものである。

また、カ については、何らかの事情で相手方と管理契約を当初から締結していない者に対して、何年にもわたって相手方が執拗に公益費（管理費）を請求している事実があり、これは刑事事件にもなりうる行為であり、また、相手方が公益費（管理費）に税金のごとき性格を与えていると見做せて、「契約する否かに関係なく公益費が徴収されるのであれば、管理契約の解除を争うこと自体意味を成さず、憲法上も問題ではないか」との主張を私は行なった。

これらの争点についての相手方の抗弁は、簡裁、地裁を通じて次の通りである。

ア 本件管理契約は別荘地の所有と一体不可分の関係にあり、これを切り離して単純な準委任契約とみるべきではなく、準委任と賃貸借の混合契約とでもいうべきである。

ウ ダイヤランドではすべての道路が地方自治体（町）の管理下にあり、また、本件別荘地は、急峻傾斜地にあることなど、ダイヤランドとは異なる。その他にも納得のいかない問題を含むダイヤランド判決には、本件訴訟は拘束されない。

エ 私道の管理は必ずしも所有者が責任を負うものではない。また、これを地方自治体（市）へ移管することについては、努力しているのだが相手のあることでもあり、実現に至っていない。  
(なお、位置指定道路という法的名称の言及を、意識的にか、相手方は避けている。恐らく、管理責任者が申請者であると認めたくなかったのであろう。)

オ 業者間を規制する独禁法は、個人を律するものではない。

カ （契約非締結者へ相手方が行う公益費請求についての相手方の主張は全くない。）

### （３） 訴訟指揮

簡易裁判所での最初の期日には、地元で事務所を構える相手方弁護士は、答弁書のみ提出しただけで、出頭して来なかった。原告である私一人が、傍聴人も皆無の法廷で、書記官と裁判官と三人で初めて対面したのであった。その際裁判官は、「このような訴訟は一人で起こすものではありませんよ。」とその後の結末を暗示するように、私を諭したのであった。私は、すかさず、「相手方は、本件別荘地における公益費の不払いに対する支払等の命令を求めて、本件訴訟と同じ弁護士とともに何度も此処に来ているようですから、裁判長もやりにくいでしょう。地方裁判所に事件を移送したらいかがですか？」と切り反したのだが、裁判官は「いや最後まで私が処理しま

す。」と豪語したのであった。

その後、数回に亘り口頭弁論の場が開かれたが、審理対象が、私の本件不動産購入の経緯や相手方の管理の実態など事実問題に向けられて行くため、私は、本件訴訟は期限の定めのない私契約がいつでも解約できるか否かの法律問題に属すると思量するので、事実問題に時間を空費せず、速やかな判決を願う旨、2度ほど準備書面で裁判官に催促をしたのであった。

#### (4) 弁護士

相手方の法定代理人は、本件別荘地の地元に事務所を構える少数の弁護士の古参格で、相手方より顧問を委嘱され、弁護士名鑑によれば元検事職にあった60台の人物である。この弁護士は第2回期日に、相手方の数名の担当者とともに裁判所に出頭して来たが、開廷前に控室でいきなり初対面の私に対して、「君の訴状はよく書けているよ!」と高飛車に話しかけてきたので、ムッとして私は「失礼ですがあなたはお幾つですか?」と年齢をきいたところ、私より10歳も年下だったので私は自分の年齢を言い、「あなたの事務所が入っているビルに、同じく事務所を構えていてあなたも面識のある不動産鑑定士で、県の選挙管理委員を務めた男は、私の1年下の大学のクラブ活動での後輩だよ。」と、はしたなくも私も地元名士の威を借るような態度を採って、その非礼を暗に窘めた。その弁護士は、本件訴訟において相手方の意向に沿って、執拗に本件不動産を私が購入した際に介在した不動産業者の名を探したが、私はどうせその業者を相手方が脅して有利な証拠を探るのだろーと思ひ、東京の業者だとしか答えなかった。

相手方弁護士は、主文に続いた答弁書の冒頭で、求釈明として、『(請求金の)訴訟物及びその内訳を明らかにされたい。』と、いわゆる訴訟物理論を持ち出して、頭ごなしに素人を威圧しようとの姿勢を見せたことも特記すべき事実である。

#### (5) 移送決定

訴訟提起後7ヶ月を経た2012年2月2日付けで、『職権により、民事訴訟法第18条に基づいて、(略)本件訴訟を(略)地方裁判所(略)支部に移送する。』旨の決定書が送られてきた。あれだけ自分が裁くと豪語していたのに、訴訟を受理後、半年以上も経ってからの裁判官の決断である。事件が手に負えなくなったものと思われる。

## 2 地方裁判所

### (1) 訴訟指揮

移送された地裁において最初の期日で、相手方弁護士は、簡裁裁判官の意

向だとして、本件管理契約の問題点を話し合うため和解の席を設けて欲しいとの主張をし、裁判官はこれを受けて、ただちに和解の席が設けられた。

私は、「本件訴訟提起前には本件管理契約の改訂のための話し合いを相手方に求めていたが、相手方が無視して話し合いに応じなかったため、相手方の態度に強い不信感を抱いて本件管理契約の解約通知を出したのである。したがって今更、改訂についての話し合いはしたくない。また、本件訴訟自体、契約が解約できるか否かという二者択一的な法律問題なので、中間がなく、和解にはなじめない。」と一旦は拒否したのだが、裁判官の強い勧めを断りがたく、「理想的な管理契約を策定して、他の住民や不動産所有者の役に立つのであれば、契約案策定に協力するに吝かではないが、この話し合いは早く終らせたい。また、理想的な管理契約が策定できたとしても、相手方のこれまでの態度に強い不信感を抱くので、私はそれに調印するつもりはない。」と条件を付けて、和解の席に着いた。

2012年4月末に持たれた和解の席で、裁判官は私に「あなたの立場から見た本件管理契約の改定案を作ってみて欲しい。」と言うので、私は、和解の席を早く終らせたいと、5月の連休が終って直ちに『この案に即した契約書を既契約に替わって私が新たに契約することを了承した意思表示ではない』との断りを付けて、全体で16か条からなる契約改定案を私案として提出した。

次の和解の席で、相手方を退席させ私と書記官と三人だけの場において、裁判官は、突然、「先の休日に横浜で声を掛けてきたのは貴方ではなかったですか？」と親しげに意外な世間話を始めて、私を驚かせた。「横浜には行っていない。もし行っていてあなたをお見かけしたとしても、立場上、声掛けなどいたしませんよ。」と私は答えたのだが、何となく機嫌を取られているような感じがしたのであった。

その後年末まで和解の席は数度持たれたのであるが、早く終らせて判決を望む私に対して、裁判官が次第に不快感を募らせてきていたことは、私にも感じられた。結局は、この和解のための話し合いは不調に終わったのである。

当初この席の設営を求めた相手方弁護士が、後述するように、「管理契約は本件別荘地の区画所有者個々との間でそれぞれ形式内容に違いがあってもよい。」という、話し合いの性格上当然ではあったが、別荘地運営上は重大な発言をして、このため相手方によって代理人職からの辞任に追い込まれ、替わった別の弁護士の「管理契約は個々幾つかの形式内容があってもよいものではなく、全体として一つの形であるべきだ。」という発言により、個別の話し合いをする根拠自体を失ったが故に、この和解は不調に終わったと見做すべきなのに、そうではなく、その原因を私に帰すように裁判官は受け止めて

いたのであった。次の（２）で述べるように、書面主義を採る裁判官の態度とともに、訴訟指揮上、私の問題とするところである。

## （２） 弁護士

相手方地元弁護士は、本件管理契約の私の改定案につき、現行管理規約との条項別対比表を作って、和解の席に提示してきた。「この条項は認められるので○、この条項は×、この条項にはこれこれの問題があるので△とする」というものであった。私は、当該対比表はあくまで相手方の内部検討用資料に過ぎないので、纏まった対案としての管理契約案の相手方からの提示を、期限（８月末）をつけて早急に求めた。その席で、前掲のごとく、「相手方と区画所有者との間には個々の管理契約があつてしかるべき」なる旨の発言があつたのである。私は即座に、「今の発言は極めて重大な発言です。それでいいのですかね？」と念を押したところ、相手方弁護士は無言となった。

その和解の席が終ってしばらくして、突如、相手方の担当者が私の家にやって来て、東京の大法律事務所所属の弁護士名の８月２２日付け書簡を私に提示した。その内容は「このたび地元の弁護士に替わって新たに相手方の訴訟代理人となったが、次回期日は既に別用があつて出られないので変更を了承してくれ。」というものであった。その際相手方の担当者の要請で、私はその場で東京の法律事務所に電話を入れ、当該新たな代理人に対して、期日変更を了承する旨の回答をした次第であった。ところが、その後、前任者から正式に裁判所に提出した８月３１日付け『辞任届』の写しが私宛に送られてきた。私は、それを読んで、前任者の辞任の日の前に私が確証もない新たな代理人と期日の交渉をしたことになったことに気づき、次の和解交渉期日において、この法律的意味を質したのであったが、８月２２日から３１日の間は、両弁護士は共同で相手方の代理人になっていたから問題はないとの釈然としない釈明を受けたのであった。

しかし、私はこの代理人の交替に当たり、裁判官に対して「前任の弁護士の裁判所での発言は、代理人が言ったことは本人である相手方が言ったことになるので、当然後任の弁護士も拘束されますね？　つまり、矛盾した発言は“禁反言（エストッペル）の原則”により認められないという訴訟手続の大原則は、法廷ばかりでなく和解の席でも適用があるのですかね？」と確認したところ、「そうです。」と裁判官は是認した。そこですかさず私は、「前回、管理契約はいろいろ違いがあつてしかるべきであるとする前任の代理人の問題発言も、撤回できませんね？」と質した所、後任の弁護士は、「そんなことは聞いていない。もしそういう発言があつても、書面による主張では

ないから、拘束されない。」と応じてきた。裁判官はその場では黙っていたが、後になって、「書面がない口頭での発言は効力がない。」という態度を採った。これは、戦前の書面主義を踏襲するもので、口頭弁論主義を採る今の民事訴訟法の大原則に悖るものなので、私を啞然とさせ、単に管理契約の問題ではなく、訴訟指揮全体の問題として、後に控訴理由としたところである。

新しく交替した東京の弁護士は、私の要求した8月末の期限を無視し、2ヶ月後の11月2日付けで、本件管理契約の改定案ではなく、『和解条項（案）』と題する案を、被告代理人案という名で和解の席に持ち出してきた。内容は、次の点に要約される。

- ・ 本件別荘地の各所有者（オーナー）全てを対象とする「オーナー会」を設けて管理規約の改訂の話し合いの場を設けること
- ・ 管理規約第3条の「公共施設」に、案内図、掲示板、不動産所有者表示板及びゴミの集積所を加え、その他の管理業務の内容として、バス運行調達業務を加えること

つまりは、私との管理契約改訂の話し合いはせず、本件別荘地全区画者との話し合いに移行させるという内容である。和解であるからこの案に私が同意すれば、本件訴訟を私が下ろすことも定められている。また、公益費（管理費）支払の管理対象に、ゴミステーションやバス運行調達業務が欠落している事実を相手方が認めたことも特記されうる。

この和解案を、相手方弁護士は「持ち帰って、よく検討してくれ。」と言ったが、私は「一顧だに出来ない内容である。」と当然のごとく即座に拒否した。

さらに一ヵ月後12月7日付けで、相手方弁護士は、『被告第3準備書面』と題する32頁からなる準備書面を、裁判所に提出して来た。同時に、私が既に証拠書類として提出済みの本件管理契約書、公益費収支表やダイヤランド判決文の写しがあるにも拘らず、それらとともに、それ以外に相手方が前例だとする数件の判例文の写しを含めて、全体で12部、72枚に及ぶ証拠書類の提出もあった。これら膨大な書類を後の判決文作成の下敷きとして、地裁裁判官は利用したのである。（書証についても、さきに私が提出した証拠書類は引用せず、相手方の提出した同じ書類を証拠として地裁裁判官は引用したのだった。）

上記準備書面は、本件別荘地の開発経緯やその現状風景、管理規約や業務の実態などを丁寧にカラー写真入で解説した力作である。その中で、注目される記述として、私が本件訴訟を提起した後で相手方が実施した2億円を超える災

害対策工事の費用や、そのほかにも道路維持のために公益費合計の約年7千万円を超える1億円近くの道路関係費用を、本件訴訟提起の年に相手方が支出したことが強調されている。いずれも私の提出した平成22年度公益費収支表が対象とした後のことである。

結論としてこの準備書面は、ダイヤランドとは異なる本件別荘地においては、管理契約は一方的にいつでも解除、解約することはできないものであり、たとい私が本件管理契約を解約して公益費（管理費）の支払を免れたとしても、本件別荘地の管理業務は必要なのであるから、多くの他の区画所有者が支払うことで成り立っている本件別荘地の管理の恩恵を、私がタダ乗り（フリーライド）することになるというものである。そのタダ乗りの例として上記準備書面は、私の家から公共施設である排水路（側溝）に浄化槽で浄化されない生活廃水などを垂れ流していることや、私が、家の前を取り囲んでいる相手方所有の遊歩道を跨いだり、本件別荘地内の道路（位置指定道路）を歩き回っていることなどを具体的に列挙し、イヤミとも脅しとも受取れる表現を用いている。

私は上記の垂れ流しや道路の利用問題を、生存権に拘わる問題だとしてすぐさま反撃した。

我が家の浄化槽は、前所有者の設置していたものが土圧で押しつぶされていたため、別の位置に新たに設置したもので、その工事は相手方に依頼して、相手方が指定した協力会社が工事を実施したのである。その際、浄化対象はトイレの汚水以外の全ての廃水の処理ができるタイプの装置であった筈であるのに、前の所有者が設置して取り外していなかった旧浄化槽の排水口を、今でも使用しているものと見間違えて、「浄化槽から出ていない排水口から垂れ流している生活廃水がある。」と、今になって依頼した当の相手方から言われたら誰しも不安に思うであろう。私は、相手方に受託者としての立場からの事実関係の精査を求めるとともに、垂れ流したとする生活廃水の中には相手方から別契約により供給を受けている温泉水があることを指摘し、まるでシェイクスピアの名作『ヴェニスの商人』のように、「肉1ポンドの切り取りはよいが血は一滴も流してはならない」というのと同じではないか！」と強く相手方を皮肉った。また、家の前を取り巻く相手方所有の遊歩道については、本来はそれと接する公道（かつては相手方の有する位置指定道路であったものを、その後地方自治体（市）に相手方が提供し、現在は公道となっている。）の歩道となるべきものであって、公道とともに一体として地方自治体にもともと提供すべきであったとし、そうでなくとも民法の囲繞地（袋地）通行権が適用されるとした。さらには、勝手に歩き回っていると非難される本件別荘地内の道についても、「それらの管理権が本件管理契約締結以前からもともと私にあるかのよう

に、相手方が前提条件として擬制的に契約に規定したのであるから、契約が解約されれば相手方に再び管理権が戻り、自分の私有地として私を排除できるようになるという解釈は、相手方の立場からは今更できない筈だ。」と主張した。

この私の反論に対して相手方は、「浄化槽を通していない廃水がある。」との主張を隠して、「公益費（管理費）を支払わずに、全ての廃水を垂れ流すことになる。」と主張を変えて、結審直前に準備書面で平然と主張を繰り返した。書面での反論が間に合わなかったので、最終口頭弁論の場で、私は、「事実確認として聞きたいが、我が家の浄化槽はトイレの汚水以外のすべての生活廃水は処理をされていないのか？」と、本件訴訟の争点ではないものの、生活上の不安を「YES OR NO」で簡単に答えられる質問の形で相手方に口頭で質したのであったが、すぐさま裁判官から、「書類の提出がない発言は取り上げない。」と、発言を封じられ、結審となった。

### （３）判決

２０１３（平成２５）年４月９日、第一審の地裁判決が言い渡された。本件訴訟では私以外の関係者として初めて、車で長い距離を運んでくれた近所の支援者のほかに、ダイヤランド訴訟団が応援に駆けつけて傍聴する中でのことであつた。

判決の主文は

『原告の請求を棄却する。』

と、私を敗訴とするものであつた。全体で１５頁の短い判決文で、そのうち最後の頁は、相手方が証拠として提示した本件別荘地区画図（道路区分図）である。

この１５頁の判決文のうち、原告、被告の双方の主張を含めた事実の概要説明を除いて、裁判官が示す判断理由部分は僅かに４頁半である。さらに驚くべきことに、この４頁半、全部でも１０８行の判断理由記載部分のうち、半数に近い５０行弱に当たる行数が、本件訴訟の提起後に相手方が実施した管理事業の内容の列举と、崖崩れ防止等災害対策工事や道路補修工事などに要した具体的な業務や工事名と、その支出金額の羅列に当てられていた。

結局のところ判決理由の主旨は、

『本件管理契約は、別荘地全体の安全や環境の維持及び快適な別荘生活にとって必要かつ相当なものと解するのが相当であるから、管理者たる被告が管理業務を放棄しているなど契約が解消されてもやむを得ない事由が認められない限り、本件管理契約を解除することはできないというべきところ



ろ、上記契約が解消されてもやむを得ない事由を認めるに足りる証拠はない。』

という箇所にあると思われる。法律を離れた事実関係のみに依拠して、社会的、経済的強者を保護し、法的安定性を優先させ現状を肯定した判断と言わざるをえない。しかもその事実関係なるものも、本件訴訟を私が提起した後に相手方が実施した大規模工事を取り上げて、「相手方はよくやっている。」としたものであった。

私は、判決日にその場で直ちに控訴状を地方裁判所に提出したのであった。

### 3 高等裁判所

#### (1) 控訴理由

私は、控訴状提出後、2013（平成25）年5月13日付けで、39頁からなる『控訴理由書』を、次の10項目をその別紙として掲げる『骨子』とともに、高等裁判所に提出した。

『原判決は、以下の理由により失当である。

1. 期限の定めのない契約であっても解約できない契約があるとしながら、その法的根拠をしめしていないこと
2. 先例（ダイヤランド判決）に言及していないこと
3. 管理契約の法律上の性質を別荘管理契約であると見做して、定義を設けることなく曖昧に新たな契約の種類を創設したこと
4. 管理費（公益費）の使途対象を曖昧に把握し、かつ、本件訴訟提起後に被告が実施した、管理契約対象外の巨額の災害対策工事の費用など対比して、被告の契約遵守義務を評価したこと
5. 原告が内容を理解した上で締結した管理契約であるとしたこと
6. 位置指定道路に言及していないこと
7. 法律上、所有権（管理権を含む）のない無権利の管理委託者（原告）を容認したこと
8. 税金を徴収するかのごとき姿勢で被控訴人が、管理契約を締結していない者に対してまで、管理費（公益費）を請求している事実言及していないこと
9. 独占禁止法への言及を欠いていること
10. 被告人の立場、主張に偏った訴訟指揮であったこと

以上 』

#### (2) 訴訟指揮

控訴審の第一回口頭弁論の期日は、同年6月24日であった。その日法廷

には、被控訴人側からは、2名の訴訟代理人弁護士のほか、従来から簡裁、地裁で傍聴に出席していた相手方の本件別荘地管理事務所の所長以下担当者、本社担当者、親会社法務担当者ら約10名に加え、本件訴訟で被控訴人と私から名指された相手方代表取締役社長も初めて出席してきた。もちろん控訴人側は私一人である。

法廷では、いきなり相手方に対して、私がこれまで地裁、簡裁で質しても答えて貰えなかった、位置指定道路についての確認と、契約していない別荘地所有者に対する公益費（管理費）請求の有無、更には、主たる争点ではないものの私にとって生活上重大な関心のある、生活廃水の垂れ流しについて、裁判長から具体的な質問がなされた。相手方弁護士は、傍聴席の担当者に確認するなど混乱した態度のもとで、一審判決書に添付された図面に描かれた本件別荘地にある私道の殆どが位置指定道路であること、複数の無契約者への公益費請求の事実はあるが、これは請求ではなく協力の依頼であること、また、我が家の浄化槽が生活廃水を全て処理する装置か否かは、現物を確認しなければ判らないとの、苦しい答弁を法廷の場で行ったのである。

私は、この裁判長の姿勢から、本件訴訟が二審では私に有利に展開するものと確信を深めたのであったが、裁判長は、これで本件は結審するとして、次回判決日を指定したので、私は解釈に戸惑った。結審後書記官に、「いつもこうなのですか？」と質したところ、「そうです。あとは書類審査で十分だということです。」との回答であった。後から思うに、この裁判長の態度は、法律の要請に従い、申し訳に口頭弁論の場を一回だけ設けてやり、その場では、敗訴予定者を喜ばせるような訴訟指揮を行ったのだと勘ぐられてもやむを得ないものであった。

### （3）判決

私の意に反して、2013（平成25）年7月31日に言い渡された判決は次の通りであった。

『本件控訴を棄却する。』

二審の判決文は、一審の判決文より更に短く全体で13頁であり、このうち6頁が裁判所の判断となっている。今まで多少は判例集を読んでいた私にとって驚いたことに、この判断部分で控訴審裁判所は、原判決の理由にあたる部分を書き改めるという手法を用いて、私が不服とする一審判決の問題箇所が、遡って初めから存在していなかったかのように手当てしたのである。それでいて、「原判決が述べるように」と、自らが書き直し付け加えた文章を評価して、原判決が正しいとするのである。まるでこれでは自画自賛であ

る。

最重要問題であると私が控訴理由書で指摘した、法律の根拠を欠いている点について、控訴審判決は、原判決の該当部分に、私が主張するように、

『管理委託契約であり、その内容から判断して、その主たる法的性質は、民法656条の準委任契約であると解される。』

と書き加える改訂を行った。さらに原判決が判決理由としたその重要部分である20行を書き換えて、代わりに43行（約2頁弱）の置き換えを行った。

その中では、

『被控訴人が本件管理契約に基づいて行うべき業務の提供を怠り、契約の目的が達成されないなどの特殊の事情のない限り、控訴人が本件管理契約を解除することは、信義則上許されないというべきである。』

と、私が行った本件管理契約の解除が不当である理由を、明文の強行規定を退け信義上の問題として位置づけて、これを原判決の主たる理由づけとした。

また独禁法に関する原判決の記述部分14行も書き換えを行っている。

このようにして、本来であれば理由が先にあり、その結果として結論を導くという論理構成に背いて、結論としての判決主文（原判決）が先にあって、後から理由づけをするという思考方法を裁判所ではとるのであろうかと、私は納得のいかない思いをしたのであった。 控訴審でも私が敗訴となるとしても、控訴審裁判所は原判決を破棄して自判すべきであった。

さらにこの判決は、私の提出した控訴理由（前掲骨子参照）に、短く、素っ気なく一つ一つ反論した。たとえばダイヤランド高裁判決については、

『（ダイヤランド判決は）別荘地内の道路が全て地方自治体の管理下に置かれていることを前提にしており、本件と事案を異にする。』

とたったの2行で一蹴し、そのほかでも概ね数行で片付けている。

また、もともと相手方に所有権（当然に管理権を伴う）がある位置指定道路

などの施設を公共施設と称して、あたかも私ら本件別荘地の区画所有者に管理権があるように擬制して、その管理権の委託を無権利者である私が権利者である相手方に委任するという奇妙な権利関係を設定したことについても、控訴審判決は、

『本件管理契約は、公共施設を控訴人の利用に供することもその内容とするものであり（その意味では、本件管理契約の法的性

質には、準委任契約以外にも公共施設の利用契約も含まれるものと解される。）、控訴人の利用に供された公共施設の管理を控訴人が被控訴人に委託することは何ら奇妙なことではない。』

と、突如として既に判示した契約の法的性質に安易な追加を行っている。

2013（平成25）年8月3日付けで、民事訴訟法に基づいて、私は上告提起（憲法違反他）及び上告受理申立（判例、法律違反他）を高等裁判所に行った。

#### 4 最高裁判所

##### （1）上告等理由

民事訴訟法では、控訴審判決に不服がある場合には、①憲法の解釈に誤りがあることや憲法違反があることを理由とする上告提起、または ②判例と相反したり、他の法令の解釈に関する重要な事項を含むことを理由とする上告

受理申立の二つの手続があり、いずれでも、または二つ併せても行えることになっている。私は両方を理由として最高裁判所に上訴し、2013（平成25）年9月10日付けで各4頁の『上告理由書』及び『上告受理申立て理由書』を提出した。（控訴理由書の提出時と異なり、理由書の提出先は高等裁判所である。）

その内容を以下に要約する。

##### 「 <上告理由>

##### 1. 憲法第22条及び29条（契約自由の原則）違反について

近代私法の大原則の一つに契約自由（解除を含む）の原則がある。この

原則は憲法上明文の規定はないものの、多くの学者によって、憲法22

条及び29条の保障する経済的自由という基本的人権に該当すると、さ

れている。期限のない委任契約が自由に解除できないとする控訴審判決

は、憲法違反である。

##### 2. 憲法32条（裁判を受ける権利）違反について

本件管理契約が私により解除できるものとする、相手方が継続して他の同種管理契約締結者のために行う管理業務の恩恵を、私がタダ乗

りして享受することになり、不公平だと高裁判決は判示するが、相手方が当初より管理組合を結成してそこの単一の契約にせず、個別契約という制度設計を選んで自らの有利な立場を確保したのであるから、

個別契約を解除される不利益は甘受すべきであり、私を責められない筈である。控訴審判決は、だれでも裁判を受ける権利があることを否定するものであり、失当である。

3. 判決の理由に食違いがあること（利用契約という法的性格を唐突に新たに付与したこと）について

もしも利用契約という新たな法的性格を追加するものであれば、「乙

により甲に利用を許諾する」旨の規定が本件管理契約の中に置かれていなければならないのに、それが欠けていることと、公共施設の中核となる位置指定道路は準公道であり、だれでも無償で利用できるものであるから、利用契約と見做されない。控訴審判決はこの点において粗略であり、失当である。

<上告受理申立て理由>

1. ダイヤランド判決と相反する判断であることについて

道路が公営か、それとも準公道としての私道かだけの違いにより、同じ地裁、高裁で裁かれ、同じような管理契約の解除に関する確定判決を一顧だにしない控訴審判決は失当である。

2. 委任契約の解除に関する法律規定に違反した判断であることについて

民法第656条が準用する651条1項の規定は、

『委任は、各当事者はいつでもその解除をすることができる。』

と明示している。それにも拘らず高裁判決は、上掲のように、相手方が管理業務を怠り契約の目的が達成されない限り、契約の解除は信義則上ゆるされないと、私の方からは「いつでも」は本件管理契約の解除できないと、民法の定める強行規定を否定したのである。契約の履行遅滞が解除理由となるのは当たり前の事である。期限の定めのある契約ですら、その有効期間中であつても解除理由となりうるのは当然である。民法第651条1項は、契約の目的に沿った正常な履行がなされている場合における一方当事者からの契約解除を定めた規定なのである。

さらに、相手方は、個別契約方式ではなく、たとえば、マンション

の管理に関する区分所有法を準用した管理組合との対等な単一契約方式を選べたのにも拘らず、判決では相手方の選択した現状の制度設計の方を是認して現状肯定を図った点においても、控訴審判決は失当である。

### 3. 独禁法違反について

控訴審判決は、独禁法を事業者間の取引を規制する法律であり、本件訴訟のように個人の契約関係には適用できないと、私の主張を一蹴した。しかし独禁法はその第1条に規定する目的が示すように、『一般消費者の利益を確保する』のが終局的な目的であると思量する。

本件別荘地の開発業者であるという立場を利用し、他の業者の参入を排除してその後の管理業務の独占を図り、また、自らの手から遙か以前に離れた不動産取引に関与して、自らが一方的に定めた無期限の契約の締結を顧客に強要するのが、独禁法違反ではないとどうして言えようか。控訴審判決は粗略であり、失当である。」

私が、高等裁判所に上告等の申立を行ってから3ヶ月余、各理由書を提出してから2ヶ月余り経過した2013（平成25）年11月13日付けで、最高裁判所から、高裁からの事件記録が送られてきたことを告げる『記録到着通知書』が私宛に届いた。私は、これで、形式上のミスがなく門前払いを食らわされずに最高裁でゆっくり本件事件を精査してくれることになったと、内心で安堵した。

本件訴訟手続においては、最高裁判所への出頭はなく高裁がそれまで全ての事務処理を扱ってくれたので、私は最高裁書記官とも面識がなかった。私は、事件がどのような形でいつまで係属し、いったい判決がどのように知らされるのかどうかも不安であった。というのもこの間に私は海外旅行など長期不在ができないことになるからでもあった。そこで、記録到着通知書の送り主である書記官に電話確認を入れたところ、「判決がいつになるか判りません。長ければ三年係る場合もあります。事前通知は致しません。」ということで、私には待つしかないことが判った。

### （2）決定

2014年4月19日、私宅に最高裁判所書記官から、前日に下された『調書（決定）』と別紙合わせて3枚の書類が簡易書留郵便で送られてきた。調書の内容は、平成26年4月18日に最高裁判所第二

小法廷で3人の裁判官によって全員一致で下された決定である。別紙として添付された1枚（他の1枚は正本である旨の証明書）に記載する全文は次の通りである。

『 第1 主文

- 1 本件上告を棄却する。
- 2 本件を上告審として受理しない。
- 3 上告費用及び申立費用は上告人兼上告申立人の負担とする。

第2 理由

1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲及び理由の不備、食違いをいうが、その実質は事実誤認又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。

- 2 本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。』

結局、一応は上告等の私の理由書を読んでの上の決定となっではいるものの、理由書で私が列挙した各項目についての具体的な記述もなく、形式審査による門前払い同様の扱いが最高裁においてなされたことになる。

私は、早速、最高裁書記官に電話をして確認をとったのであるが、判決ではない決定であつても、口頭弁論を経なくとも、これに対する抗告はできず、この場合、高裁判決が確定判決となるということであつた。再審は針の穴を通るより難しい制度であることも解かっているので、これで決着が着いたことになる。今の世の中で自分が下す他人に対する処分行為で、その理由、説明も述べる必要がなく、結果についての抗議も受けなくてもよいという、独裁者でもあるかのように手厚く保護された数少ない職業が、最高裁の裁判官なのであろう。

第3 予断による職権主義

私は、本件訴訟を弁論において終始有利に戦ってきたものと今でも確信している。相手方との法律論争において、たびたび相手方が沈黙したり、有効な反撃をしなかったことは、前掲の経緯説明でも述べたつもりである。また、裁判官の訴訟指揮に対しても、私はたびたび批判を加えたつもりでもあつた。だからこそ、自分が裁くと豪語していた簡裁裁判官が途中で事件を地裁に移送したり、地元弁護士が結審を待てずに辞任したりしたのである。しかしそれでも私

が敗訴となったのは、裁判官が初めから予断を持って訴訟の指揮に当たり、裁判官のその意向が強く判決に影響するという、法律以前の日本の風土からもたらされた、現在の裁判制度から来るものであると、私は思量する。

現行の民事訴訟法は、戦後新憲法の下で、米国の裁判制度を参考にして、書面主義と、裁判官による職権主義を基調とする旧法に替わり、口頭弁論に基づく当事者主義を基調として制定、施行されたものである。裁判においては、当事者が闘わせる弁論を、裁判官は、あたかもボクシングやフットボールにおけるレフェリーのような立場で臨み、双方当事者の有利不利を判定すべきものと、50年前に私は大学の講義で学んだのであった。ハリウッドの裁判劇映画でもその一端は窺がわれるところである。

ところが前述する本件訴訟における訴訟経緯が示すように、いつの間にか、この民事訴訟法が基調とする精神は変質してしまったようである。法の規定では、書面によらずに口頭であっても訴訟は簡単に提起でき、法廷においては口頭での弁論が原則であって、だからこそ準備書面と名付けた当事者からの既に提出されている書類の性格付けを、「口頭での弁論があったものと見做す。」と、開廷直後に今でも裁判官が冒頭で述べているのである。この本来の法の問題によれば、本件訴訟で相手方弁護士や地裁裁判官が示した、「書類のない発言は認めない。」とする態度は、本末を転倒することになる。しかし現状の実態は、明らかにこの本来の法の問題からは逸脱してしまっている。

このような旧民事訴訟法の時代に帰ったかのような訴訟手続の実態は、つまるところ、日本において、多くの弁護士が裁判を有利に運ぼうとして、裁判所や裁判官にへりくだり、「御（おん）庁におかれては」とか「ご判示いただきたく」など卑屈な態度をとることで自然に養成されたものと思われる。

このような状況において、裁判官の心情は、「裁いてやるのだ。文句を言うな。こちらは忙しいのだから細かいことで負担をかけるな。」ということに自然になってくる。したがって、確認訴訟に紛らわしい少額訴訟で、しかも書類の書き方も異例で、手続きにも不慣れな本人訴訟という本件訴訟は、裁判官としては、最初から歓迎すべき事件として受取るわけにはいかないことになる。なんとか判決文を書かずに和解に持って行こうとし、それが不調に終って判決を書く事態に至っても、「初めから結論ありき」で簡単な理由を後付けして、法律の解釈を歪める。まるでジャンケンで後出しの方を勝ちにするように、訴訟提起後の事実関係を重視し、何とかして現行秩序を維持し法的安定性を守るべく、社会的、経済的強者である大企業を重視しようとする。弱者である一個人が、事実よりも法律に基づく判決を求めて本人訴訟を提起しても、これを門前払いのようにして、却下判決を下せばよいということになる。精査して長文の判決文を書かされることは“真っ平御免”という、本人訴訟蔑視の姿勢になる



のも当然であろう。

ドイツなどと異なり、日本の民事訴訟においては、弁護士資格を持った代理人の起用が法律で義務付けられていない。日本の弁護士費用が格段に高い理由の一つもここにある。このように制度上は、日本では本人訴訟が原則なのである。

法曹三者（検事、裁判官、弁護士）の相互身内意識とも相まって、いま日本では、刑事裁判ばかりではなく、それ以上に民事裁判までおかしくなっている。

おわりに

本件訴訟が確定的に終結したことにより、民法が定める委任についての強行規定である、「いつにても当事者は契約を一方的に解除できる」という規定は、その解釈が変更され、受任者が管理業務を止めるか、又は契約履行の意欲を喪失するか、あるいは、その業務の出来栄が悪いと客観的に証明できない限り、委任者の方からは、委任契約を永久に解除できないことになってしまった。法律よりも事実が優先させられたことになる。

かくて、別荘地においては、①開発業者が一方的に策定し、②期限の定めも解除の条項もなく、また、③予め管理業者として定まっている開発業者のグループ員の受任者のみが契約改訂権を持ち、④その受任者が一方的に決めて契約に特定した範囲の業務ばかりでなく、⑤契約に規定されていなくとも任意に受任者が行うその他の業務も含めて、⑥それら業務への委任者の監視権もないまま、⑦それら業務の対価は受任者が価格決定権を持ち、⑧主として受任者の私有する不動産の維持、補修に使われる管理費を、⑨相続人や転売先の購入者と共に、当の受任者に対して未来永劫に支払い続けて行かなければならないというこのような管理契約を、別荘地購入者は、⑩購入時の売買契約に抱き合わせの形で半強制的に締結させられたとしても、もはや文句が言えないことになったのである。法の終局の番人である最高裁判所が、この徴税よりも酷いシステムを保障したからである。

以 上